

PARECER N.º 83/CITE/2019

Assunto: Parecer prévio nos termos do n.º 1 e da alínea a) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro
Processo n.º 472-DG/2019

I - OBJETO

1.1. Em 30.01.2019, a CITE recebeu da empresa ... comunicação do despedimento por facto imputável à trabalhadora grávida ..., nos seguintes termos:

“Exmos Senhor (a)

Venho informar que foi despedida a Sra ... número fiscal ... e Niss segurança Social ..., e esta encontra-se Grávida.

A firma:

...

Contribuinte fiscal ...

Niss Segurança Social ...”

1.2. Em 1 de fevereiro de 2019, a CITE informou a entidade empregadora do seguinte:

“Nos termos previstos na alínea d) do n.º 1 do artigo 102.º do Código do Procedimento Administrativo, o requerimento inicial dos interessados deve ser formulado por escrito e conter a indicação do pedido, em termos claros e precisos.

Atendendo a que esta Comissão, nos termos previstos nas alíneas b) e d) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março:

- emite parecer prévio ao despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes ou de trabalhador no gozo de licença parental;

- analisa as comunicações das entidades empregadoras sobre a não renovação de contrato de trabalho a termo sempre que estiver em causa uma trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou trabalhador durante o gozo da licença parental;

Incumbe à entidade empregadora definir, em termos claros, o que solicita a esta Comissão.

Assim, deverá ser dada resposta a este email, com a maior brevidade, até ao dia 5 de fevereiro de 2019 (terça-feira), esclarecendo o pedido e juntando os elementos necessários nos termos do artigo 63.º do Código do Trabalho ou nos termos do n.º 3 do artigo 144.º do mesmo Código.

Deverá, ainda, ser consultada a página da CITE em www.cite.gov.pt, para obtenção de mais informação.

Caso se considere necessários mais esclarecimentos deverá contactar a CITE para o n.º 21 595 4000 para marcação de atendimento jurídico telefónico ou presencial.

Com os melhores cumprimentos,

O Gabinete Jurídico da CITE".

1.3. Em 5.02.2019, a entidade empregadora remete à CITE a seguinte resposta:

"Passo a explicar:

A empresa admitiu a funcionária em 01-09-2018, com um contrato válido por quatro meses, para fazer face ao aumento de vendas, nessa data não foi dado conhecimento do estado de gravidez, mesmo assim o contrato foi renovado por igual período.

A funcionária desde 31-12-2018, não se apresentou ao trabalho nem respondeu ao nosso pedido para justificar a sua ausência.

Contatámos o ACT, sobre este assunto, e informaram para lhe mandar carta de despedimento com justa causa, foi o que fizemos, também nos disseram para informar a vossa entidade.

Não fomos nós a despedir, mas sim ela a abandonar o posto de trabalho.”.

- 1.4.** Na sequência da informação da entidade empregadora a CITE remete o Ofício n.º 339/2019, de 11.02.2019, cujo conteúdo se transcreve:

ASSUNTO: *Cessação de contrato de trabalho de trabalhadora grávida.*

N/Processo 472-DG/2019

Com referência ao assunto em epígrafe e na sequência do email de V. Exas. de 30.01.2019, referindo que: “Venho informar que foi despedida a Sra ... numero fiscal ... e Niss segurança Social ..., e esta encontra-se Grávida. A firma: ..., Contribuinte fiscal ..., Niss Segurança Social ...”, esta Comissão respondeu pela mesma via, em 1.02.2019, transcrevendo-se a resposta prestada:

“Nos termos previstos na alínea d) do n.º 1 do artigo 102.º do Código do Procedimento Administrativo, o requerimento inicial dos interessados deve ser formulado por escrito e conter a indicação do pedido, em termos claros e precisos.

Atendendo a que esta Comissão, nos termos previstos nas alíneas b) e d) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março:

- emite parecer prévio ao despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes ou de trabalhador no gozo de licença parental;

- analisa as comunicações das entidades empregadoras sobre a não renovação de contrato de trabalho a termo sempre que estiver em causa uma trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou trabalhador durante o gozo da licença parental;

Incumbe à entidade empregadora definir, em termos claros, o que solicita a esta Comissão.

Assim, deverá ser dada resposta a este email, com a maior brevidade, até ao dia 5 de fevereiro de 2019 (terça-feira), esclarecendo o pedido e juntando os elementos

necessários nos termos do artigo 63.º do Código do Trabalho ou nos termos do n.º 3 do artigo 144.º do mesmo Código.

Deverá, ainda, ser consultada a página da CITE em www.cite.gov.pt, para obtenção de mais informação.

Caso se considere necessários mais esclarecimentos deverá contactar a CITE para o n.º 21 595 4000 para marcação de atendimento jurídico telefónico ou presencial.”

Em 5.02.2019, V. Exas, informaram esta Comissão do seguinte:

“Passo a explicar:

A empresa admitiu a funcionária em 01-09-2018, com um contrato válido por quatro meses, para fazer face ao aumento de vendas, nessa data não foi dado conhecimento do estado de gravidez, mesmo assim o contrato foi renovado por igual período.

A funcionária desde 31-12-2018, não se apresentou ao trabalho nem respondeu ao nosso pedido para justificar a sua ausência.

Contatamos o ACT, sobre este assunto, e informaram para lhe mandar carta de despedimento com justa causa, foi o que fizemos, também nos disseram para informar a vossa entidade.

Não fomos nós a despedir, mas sim ela a abandonar o posto de trabalho.”

Atendendo à informação agora prestada, solicita-se, ao abrigo do n.º 2 do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que estabelece a orgânica da CITE, o seguinte:

Nos termos da alínea a) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho, o empregador, pretendendo despedir uma trabalhadora grávida deve remeter cópia do processo à CITE, depois das diligências probatórias referidas no n.º 1 do artigo 356.º do mesmo Código, no despedimento por facto imputável ao/à trabalhador/a.

Verificada a documentação remetida à CITE, constata-se que o pedido de parecer prévio solicitado a esta Comissão não veio acompanhado do respetivo processo de

despedimento por facto imputável à trabalhadora, tal como resulta da citada alínea a) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho, conjugada com o previsto nos artigos 351.º e seguintes do Código do Trabalho.

*Neste sentido, e nos termos do n.º 1 do artigo 109.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), encontra-se prejudicado o normal desenvolvimento do procedimento, pelo que se informa V. Exa. que poderá, querendo, usar a faculdade concedida no artigo 131.º do CPA, e apresentar requerimento escrito para desistência do pedido formulado a esta Comissão, com a maior urgência, concedendo-se prazo **até ao dia 13.02.2019 (quarta-feira)**.*

*Caso já se encontrem finda as diligências probatórias referidas no n.º 1 do artigo 356.º Código do Trabalho, deve ser remetido à CITE o processo de despedimento, no prazo supra indicado, ou seja, **até ao dia 13.02.2019 (quarta-feira)**.*

Atendendo ao prazo previsto para a emissão de parecer prévio pela CITE (30 dias após a receção do pedido), e no caso de não ser recebido nesta Comissão requerimento escrito para desistência do pedido formulado, conforme supra referido, ou no caso de não ser remetida a documentação solicitada, tal como indicado, a CITE emitirá parecer de acordo com os elementos que integrarem o processo, sendo considerados extemporâneos quaisquer outros que venham, eventualmente, a ser juntos posteriormente a 13.02.2019.

Os documentos deverão ser remetidos para o email secretariado@cite.pt até 13.02.2019, referindo-se o Processo 472-DG/2019.

Para esclarecimento adicional poderá contactar o serviço jurídico da CITE através do telefone 21 595 4000/ 21 595 4015. ”.

- 1.5.** Em 12.02.2019, a entidade empregadora junta ao processo cópia do contrato de trabalho a termo certo da trabalhadora grávida, bem como três documentos se se

transcrevem, informando que: *"Junto os documentos solicitados. Depois de todas estas diligências, abandonou o trabalho e nunca deu sinais de interesse."*

1.6. É junto ao processo documento datado de 15.12.2018, cujo teor se transcreve:

" Assunto: Rescisão do Contrato

Exma Senhora

Conforme determina o ponto nove do contrato de trabalho a termo certo, o mesmo termina a 30-12-2018, e não ira ser renovado.

Agradecemos todo o trabalho desenvolvido, mas as irregularidades detetadas durante a vigência do mesmo, leva-nos a esta decisão. (...)."

1.7. É junto ao processo documento da trabalhadora grávida, cujo conteúdo se transcreve:

" Assunto: Renovação de contrato

Conforme o contrato feito por sua Exa e assinado por ambas as partes, o aviso de rescisão do mesmo deveria ter sido efetuado no máximo até 15 dias antes do seu término, tal como NÃO aconteceu.

De acordo com o Artigo 344 n.º 1 do regime geral contrato de trabalho, que passo a citar, "O contrato de trabalho a termo certo caduca no final do prazo, ou da sua renovação, desde que o empregador ou o trabalhador comunique à outra parte a vontade de o fazer cessar, por escrito, RESPECTIVAMENTE, 15 ou 8 dias antes de o prazo expirar".

Logo e segundo o nosso contrato de trabalho, que está de acordo com o regime geral do código de trabalho, o aviso prévio não foi efetuado dentro do prazo legal, como tal passa a vigorar um novo contrato de trabalho por mais quatro meses, igual ao anterior.

Assim sendo e de acordo com a lei do código de trabalho, meu contrato de trabalho para com a ..., renovou por mais um período igual ao anterior (quatro meses). (...)."

1.8. É junto ao processo documento datado de 31.12.2018, cujo conteúdo se transcreve:

" Assunto: renovação do Contrato

Exma Senhora

De acordo com o código de trabalho, no seu artigo 344 1º, não foi cumprido o prazo legal para a caducidade do contrato, pela empresa, e assim considera-se renovado por igual período. (...).”.

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1979, e com entrada em vigor na ordem internacional a 3 de setembro de 1981, em conformidade com o artigo 27.º, n.º 1, assinada por Portugal a 24 de Abril de 1980 e aprovada para ratificação pela Lei n.º 23/80, de 26 de julho, publicada no Diário da República I Série A, n.º 171/80 e em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 3 de setembro de 1981, determina no seu artigo 11.º que:

“Os Estados Partes comprometem-se a tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres no domínio do emprego com o fim de assegurar, com base na igualdade dos homens e das mulheres, os mesmos direitos, em particular: (...)

Proibir, sob pena de sanções, o despedimento por causa da gravidez ou de gozo do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade, bem como a discriminação nos despedimentos fundada no estado matrimonial; (...)

Instituir a concessão do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade pago ou conferindo direito a prestações sociais comparáveis, com a garantia da manutenção do emprego anterior, dos direitos de antiguidade e das vantagens sociais (...).”

2.2. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5.07.2006 alude à construção jurisprudencial do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional. De acordo com os considerandos 23 e 24 da referida Diretiva é expressamente referido que: *Ressalta claramente da jurisprudência do Tribunal de*

Justiça que qualquer tratamento desfavorável de uma mulher relacionado com a gravidez ou a maternidade constitui uma discriminação sexual direta em razão do sexo. (...) O Tribunal de Justiça tem repetidamente reconhecido a legitimidade, em termos do princípio da igualdade de tratamento, de proteger a condição biológica da mulher na gravidez e na maternidade e de adotar medidas de proteção da maternidade como meio de atingir uma igualdade concreta.

2.3. É, pois, jurisprudência uniforme do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias¹ que o despedimento de uma trabalhadora devido à sua gravidez constitui uma discriminação direta em razão do sexo, proibida nos termos do artigo 14.º n.º 1, alínea c) da Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional.

2.4. Na verdade, e de acordo com o já previsto na Diretiva 92/85/CEE do Conselho, de 19.10.92, artigo 10.º: " 1. *Os Estados-membros tomem as medidas necessárias para proibir que as trabalhadoras (...) sejam despedidas durante o período compreendido entre o início da gravidez e o termo da licença de maternidade (...), salvo nos casos excecionais não relacionados com o estado de gravidez, admitidos pelas legislações e/ou práticas nacionais e, se for caso disso, na medida em que a autoridade competente tenha dado o seu acordo.*

2. Quando uma trabalhadora (...) for despedida durante o período referido no n.º 1, o empregador deve justificar devidamente o despedimento por escrito."

2.5. Em sintonia com o princípio comunitário da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres a Constituição da República Portuguesa reconhece às mulheres trabalhadoras o direito a especial proteção durante a gravidez e após o parto, incluindo a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda de retribuição ou de quaisquer regalias².

¹ Ver, entre outros, os Acórdãos proferidos nos processos C-179/88, C-421/92, C-32/93, C- 207/98 e C-109/00).

² Artigo 68.º, n.º 3 da Constituição da República Portuguesa.

- 2.6.** Como corolário deste princípio, o artigo 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro,³ determina uma especial proteção no despedimento. Nos termos da lei, o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador no gozo de licença parental carece de parecer prévio da entidade que tenha competência na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres. Determina, ainda, este normativo que o despedimento por facto imputável a trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou trabalhador no gozo de licença parental se presume feito sem justa causa.
- 2.7.** Compete à CITE, por força da alínea b) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, emitir o parecer referido.
- 2.8.** O procedimento para despedimento por facto imputável ao/à trabalhador/a encontra-se tipificado e, em regra, reveste-se de natureza imperativa, salvo nos casos expressamente previstos⁴. A nota de culpa delimita o objeto do processo disciplinar, tanto em termos factuais como temporais. Por isso, a análise da presunção de inexistência de justa causa terá não só de se circunscrever às infrações indicadas naquele documento, sua valoração e nexos de causalidade, como considerar a prova realizada.
- 2.9.** O artigo 350.º do Código Civil esclarece que as presunções legais podem ser ilididas mediante prova em contrário. Assim, a presunção de inexistência de justa causa, consignada no n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho, só pode ser ilidida mediante apresentação de prova que confirme que o despedimento é justificado.

³ O Código do Trabalho transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de outubro, relativa à implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho, e a Diretiva n.º 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional (reformulação), nos termos das alíneas b) e o) do artigo 2.º Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

⁴ Artigos 339.º, 351.º e seguintes do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.

2.10. Na verdade, constitui justa causa de despedimento o comportamento culposos do/a trabalhador/a que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

Na apreciação da justa causa deve atender-se, no quadro de gestão da empresa, ao grau de lesão dos interesses do empregador, ao caráter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e os seus companheiros e às demais circunstâncias que no caso sejam relevantes (artigo 351.º, n.º 1 e n.º 3 do Código do Trabalho).

2.11. No caso em análise a trabalhadora grávida é titular de um contrato de trabalho a termo certo que se renovou, conforme documento junto pela entidade empregadora e datado de 31.12.2018.

2.12. À CITE não foi remetido pelo empregador qualquer processo de despedimento, contendo os elementos determinados nos artigos 351.º e seguintes do Código do Trabalho, nos termos notificados por esta Comissão à entidade empregadora, conforme N/Ofício n.º 339/2019, de 11.02.2019.

2.13. Nos termos da alínea c) do artigo 381.º do Código do Trabalho, o despedimento por iniciativa do empregador é ilícito se não for precedido do respetivo procedimento.

2.14. Nos termos mencionados no artigo 382.º do Código do Trabalho, que aqui se transcreve:

" 1 - O despedimento por facto imputável ao trabalhador é ainda ilícito se tiverem decorrido os prazos estabelecidos nos n.os 1 ou 2 do artigo 329.º, ou se o respetivo procedimento for inválido.

2 - O procedimento é inválido se:

a) Faltar a nota de culpa, ou se esta não for escrita ou não contiver a descrição circunstanciada dos factos imputados ao trabalhador;

b) Faltar a comunicação da intenção de despedimento junta à nota de culpa;

c) Não tiver sido respeitado o direito do trabalhador a consultar o processo ou a responder à nota de culpa ou, ainda, o prazo para resposta à nota de culpa;

d) A comunicação ao trabalhador da decisão de despedimento e dos seus fundamentos não for feita por escrito, ou não esteja elaborada nos termos do n.º 4 do artigo 357.º ou do n.º 2 do artigo 358.º.

- 2.15.** Neste sentido, e embora nos termos do n.º 1 do artigo 387.º do Código do Trabalho, a regularidade e licitude do despedimento só possa ser apreciada por tribunal judicial, na verdade, a falta de cópia do processo, nos termos da alínea a) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho prejudica o desenvolvimento normal do procedimento de emissão de parecer prévio pela CITE, tendo esta Comissão procurado junto da entidade empregadora suprir as deficiências mencionadas.
- 2.16.** Neste sentido, e determinando o n.º 1 do artigo 10.º da Diretiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de outubro de 1992, a obrigação dos Estados-membros em tomar as medidas necessárias para proibir que as trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes sejam despedidas, salvo nos casos excecionais não relacionados com o estado de gravidez, e referindo o n.º 2 que, no caso de despedimento de uma trabalhadora especialmente protegida, deve o empregador justificar devidamente tal medida por escrito, afigura-se a existência de indícios de discriminação em virtude da maternidade.
- 2.17.** Mais se enfatiza que um dos considerandos da referida Diretiva refere que o risco de serem despedidas por motivos relacionados com o seu estado pode ter efeitos prejudiciais no estado físico e psíquico das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes e que, por conseguinte, é necessário prever uma proibição de despedimento.
- 2.18.** Neste sentido, tratando-se de uma intenção de despedimento por facto imputável a uma trabalhadora especialmente protegida, a entidade empregadora tem de cumprir o previsto no artigo 63.º do Código do Trabalho, que preconiza que o despedimento é feito sem justa causa, devendo demonstrar inequivocamente o preenchimento de todos os requisitos para a existência de justa causa, designadamente, o comportamento culposos cuja gravidade torne, pelas suas

consequências imediatamente impossível a manutenção da relação laboral.

2.19. No caso em apreço tal não se verifica, afigurando-se uma discriminação direta relacionada com a condição biológica da trabalhadora por motivo de gravidez.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE é desfavorável ao despedimento da trabalhadora grávida ..., uma vez que não foi remetido à CITE o processo nos termos previstos na alínea a) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho, que afastasse os indícios de discriminação com base no sexo por motivo de maternidade, e por isso comportando a pretensão da entidade empregadora ... tais indícios de discriminação.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 20 DE FEVEREIRO DE 2019, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.